

AÜ SBF – KAMU YÖNETİMİ IV
İDARİ YARGI (II)
DÖNEMSONU SINAVI

4.6.2009, Perşembe, 16.00

Anayasa, idari yargılama mevzuatını ve mevzuat derlemelerini kullanmak serbesttir.
Yanıtlarınızın, olaydaki verilere dayalı, gerekçeli ve okunaklı olmasına özen gösteriniz.
Sorular gerçek olaylara dayanan kurgulardır.

Süre 150'

OLAY I: Uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunu kapatan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 135. maddesinin ikinci fıkrası ile 136. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa'nın 2., 10., 11., 36., 125. ve 129. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemini görüşerek reddeden Anayasa Mahkemesi aşağıdaki gerekçeyi kullanmıştır. Gerekçeyi değerlendiriniz, bu kararın sonucu nedir? (15 p.)

"Anayasa'nın 129. maddesinin gerekçesinde "...disiplin kararlarının yargı denetimi dışında tutulamayacağı da, tereddütleri giderecek biçimde ifade edilmiş; ancak, uyarma ve kınama cezaları özellikleri dolayısıyla bu kuralın dışına çıkarılmıştır." denilmek suretiyle, uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında bırakılacağı ifade edilmiştir.

... Anayasanın 129. maddesinde yargı denetimi dışında bırakılamayacak disiplin cezalarının belirtilmesi ve uyarma ve kınama cezalarının bu kapsam dışında tutulması, Anayasa koyucunun bu cezaları yargı denetimi dışında bıraktığının bir göstergesini oluşturmaktadır. Yasa koyucunun, Anayasa'nın anılan maddesine aykırı olarak uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunu açabilmesi olanaklı değildir. Anayasa'da yasa koyucuya bu konuda bir takdir hakkı tanınmamıştır.

İtiraz konusu yasa kuralları ile Devlet memurlarına verilen uyarma ve kınama cezaları, Anayasa'da yer alan hükme ve Anayasa koyucunun bu yöndeki iradesine uygun olarak yargı denetimi dışında tutulduğundan söz konusu kuralların Anayasa'ya aykırılığından söz edilemez (E.2002/169, K. 2007/88, kt. 27.11.2007, RG.,19.02.2008 – 26792).

OLAY II: Kırşehir Belediye Başkanı'nın personeline yönelik olarak 10.4.2009 tarihinde yayımladığı kılık kıyafet genelgesinde "bıyık tabii olarak bırakılır, uzunluğu üst dudak boyunu geçemez. Üstten alınmaz, yanlar üst dudak hizasında olur, alt uçları dudak hizasında kesilir" denilmektedir. Genelgede belirtilen kuralları takip amacıyla İnsan Kaynakları ve Eğitim Müdürlüğü'nün görevlendirildiği ve kurallara uymayanların cezalandırılacağı belirtilmektedir.

Kırşehir Belediyesinde memur olarak çalışan Kahraman Telek genelgedeki tanıma uymayan bıyığını kesmediği için sözlü olarak uyarılmış; kesmemeyi sürdürünce Belediye Başkanı tarafından hakkında soruşturma açılmış; soruşturmacının önerisi üzerine 30.5.2009 tarihinde Kurum Disiplin Kurulu tarafından "Hizmet içinde Devlet memurunun itibarını sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak" gerekçesiyle 1/8 oranında aylıktan kesme cezası verilmiştir. Karar kendisine tebliğ edilmemiştir.

Kahraman Telek, kendisi hakkındaki işlemin ve bunun dayanağı olan kuralların hukuka aykırı olduğunu ve zarar gördüğünü düşünmektedir.

İlgili Mevzuat

14.5.1965 tarih ve 657 sayılı *DEVLET MEMURLARI KANUNU*

Ek Madde 19 – (12/5/1982 - 2670/42) Devlet memurları, kanun, tüzük ve yönetmeliklerin öngördüğü kılık ve kıyafet kurallarına uymak mecburiyetindedirler.

16.7.1982 tarih ve 8/5105 sayılı *KAMU KURUM VE KURULUŞLARINDA ÇALIŞAN PERSONELİN KILIK VE KIYAFETİNE DAİR YÖNETMELİK* (RG. 25.10.1982, 17849)

Madde 2 – Bu Yönetmelik, genel ve katma bütçeli kurumlar, mahalli idareler, döner sermayeli kuruluşlar ve kamu iktisadi teşebbüsleri ile bunların iştirakleri ve müesseselerinde çalışan her sınıf ve derecedeki memurlar, sözleşmeli ve geçici görevle çalışan personel ile işçilerin kılık ve kıyafetlerinin düzenlenmesine ilişkin esasları kapsar.

Madde 5 – 2 nci maddede sözü edilen personelin kılık ve kıyafette uyacakları hususlar:

b. Erkekler;

Elbiseler temiz, düzgün, ütülü ve sade; ayakkabılar kapalı, temiz ve boyalı giyilir. Sandalet veya atkılı ayakkabı giyilmez. Bina içinde ve görev mahallinde baş daima açık bulundurulur. Kulak ortasından aşağıda favori bırakılmaz. Saçlar, kulağı kapatmayacak biçimde ve normal duruşta

enseden gömlek yakasını aşmayacak şekilde uzatılabilir, temiz bakımlı ve taranmış olur. Hergün sakal tıraşı olunur ve sakal bırakılmaz. Bıyık tabii olarak bırakılır, uzunluğu üst dudak boyunu geçemez. Üstten alınmaz, yanlar üst dudak hizasında olur, alt uçları dudak hizasından kesilir. Kravat takılır, kravatı örtecek şekilde balıkçı yaka veya benzeri süveterler giyilmez. Hizmet gereğine uygun olarak verilmişse tek tip elbise giyilir.

Sorular :

1. Kahraman Telek'in istemlerini içeren bir "sonuç ve istem" bölümü yazınız (10 p.).
2. Dava açtıktan sonra gelen ilk kararda davanın Kırşehir Belediyesinin 10.4.2009 tarihli genelgesine ilişkin kısmının reddedildiği belirtilmektedir. Gerekçe ne olabilir, değerlendiriniz (5 p.).

Bundan sonra yalnızca iptal davası açıldığı varsayılacaktır.

3. Kahraman Telek'in iptal davası açması için disiplin cezasının kendisine tebliğ edilmesini beklemesi gerekir mi? (5 p.)
4. İptal davası açılırken henüz ceza uygulanmamış, aylık kesintisi yapılmamıştır, yaklaşık üç ay sonra dava sürerken 15.9.2009 tarihli aylığında kesinti yapılmıştır. Bu durumda süresinde bir tam yargı davası nasıl açılır? (5 p.)
5. Kahraman Telek üyesi bulunduğu sendikanın temsilcisinin yasal gereklilik olmasına karşın disiplin kuruluna alınmadığını, bu durumun sendikanın idarenin kayıtlarına giren dilekçesinden anlaşılabileceğini iddia etmektedir. Mahkeme, ara karar yaparak bunu idareden sormuş ve sözü edilen dilekçenin ve disiplin kurulu tutanaklarının mahkemeye gönderilmesini istemiştir. İdare bu kararın gereklerini yerine getirmemiştir. Mahkeme ne sonuca varacaktır (ne karar verir)? (5 p.)
6. Kahraman Telek, DMK 125.maddesinin (g) bendinde belirlenen "kılık ve kıyafet hükümlerine aykırı davranmak" uyarıma cezasını gerektirmesine karşın kendisine aylıktan kesme cezası verilmiş olmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Davalı idare ise davacının sözlü uyarılmasına karşın kılığını düzeltmeyerek, uygulama aleyhinde "bu çağda kılla tüyle uğraşmayalım" şeklinde propaganda yaptığını bu nedenle eylemin artık "Hizmet içinde devlet memurunun itibarını sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak" kapsamında olduğu yanıtını vermiştir. Mahkeme bu savları nasıl yargılamalı, ne sonuca varmalıdır? (10 p.)
7. Kahraman Telek dava dilekçesinde olmamasına karşın, idarenin yanıtından sonra verdiği yanıt dilekçesinde, kendisi için disiplin cezası verilirken DMK'nın "geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve iyi veya çok iyi derecede sicil alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir." hükmünün de uygulanmadığını ileri sürmüştür. Davalı idare ise yanıt dilekçesinde bu itirazın "genişletme yasağı" kapsamında olduğu savunmasında bulunmuştur. Değerlendiriniz. (5 p.).
8. Yalnızca birel işleme karşı iptal davası açılmış olduğunu varsayalım. Kahraman Telek'in açtığı iptal davası sürerken, aylığından kesinti yapıldıktan sonra, idare aylıktan kesme cezasını kaldırmış ve uyarıma cezası vermiştir. İdare bunu yanıt dilekçesinde mahkemeye bildirince mahkeme, davacının yanıt dilekçesine gerek görmeyerek karar verilmesine yer olmadığı kararı vermiştir.
 - a. Bu karara karşı kanun yolu var mıdır? Varsa yöntemi nedir, gerekçesi ne olabilir? (10 p.)
 - b. Kahraman Telek hakkındaki Kırşehir Belediyesinin işlemi "Mucur Belediyesinde altı ay süreyle incelemelerde bulunmak üzere görevlendirilmesi" biçiminde olsaydı, kanun yolunda nereye başvurulur ve neresi karar verirdi? Yukarıdaki kanun yolundan temel farkı nedir? (10 p.)
9. Maaş kesimi cezası iptal edilmiş, Kahraman Telek, maaşından kesilmiş olan Liranın iadesi için idareye başvurmuştur, iptal kararının kesilmiş olan meblağın iadesini gerektirmeyeceğini yalnızca işlemin iptal edildiğini, ayrıca bu iptal kararının, uygulanabilmesi için kesinleşmiş olması gereken iptal kararlarından olduğunu savunarak parayı iade etmemiştir. Değerlendiriniz, Kahraman Telek'in kullanabileceği yollar nelerdir? Tam yargı davası sonucunda çıkan bir hüküm olsaydı, Kahraman Telek ne yapabilirdi? (10 p.)
10. Olaydaki disiplin cezasının ve bıyığı düzenleyen yönetmelik hükmünün iptal edildiğini ve kararın kesinleştiğini varsayalım. Bu kararların, Kahraman Telek ile aynı gerekçe ile aynı gün aynı disiplin cezasını almış fakat dava açmamış olanlara ve 1988 yılında bu hüküm nedeniyle disiplin cezası almış olanlara etkisini değerlendiriniz (10 p.)

Başarılar

Doç. Dr. Onur Karahanoğulları